



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 / 2 0 0 5

(Pleno)

La Laguna, a 4 de enero de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 15 de febrero de 2002, que desestimó el recurso extraordinario de revisión interpuesto por S., S.L. (EXP. 250/2004 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana solicita preceptivamente Dictamen de este Organismo sobre Propuesta de Acuerdo plenario por la que, culminando el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, iniciado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento citado, se propone la declaración de nulidad plena del Acuerdo de la Comisión de Gobierno de aquél, tomado el 15 de febrero de 2002, que desestimó tanto un recurso extraordinario de revisión interpuesto por S., S.L. contra los Convenios suscritos por la Alcaldía del Ayuntamiento, de fecha 16 de febrero y 22 de junio de 1998, y 3 de julio de 2001, éste último de modificación de los anteriores, como la acción de nulidad subsidiariamente planteada.

Es preceptiva la solicitud de Dictamen cuando, en ejercicio de la facultad de revisión de oficio por la Administración, incluida la Local, como es el caso y teniendo aquélla tal facultad (art. 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), se pretenda la declaración de nulidad de un acto de esa misma Administración, al considerarse que está incurso en una de las causas que la determinan previstas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). No obstante, además de que el Dictamen ha de ser favorable a la Propuesta objeto del mismo, considerándola conforme a Derecho, de modo que no cabe efectuar la declaración en ella contenida de lo contrario, se observa que su conclusión es, justamente, la referida determinación de adecuación jurídica o no, sin pronunciarse sobre la viabilidad del expediente revisor (arts. 102.1 LRJAP-PAC y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo).

Por otro lado, en este supuesto de actuación administrativa es ciertamente el Alcalde del Ayuntamiento afectado, como Administración actuante, el sujeto legitimado para recabar el referido Dictamen (art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo). Sin embargo, el procedimiento revisor, según la documentación incluida en el expediente del mismo, no se ha iniciado el 30 de octubre de 2004 como se dice en su escrito, sino que el Acuerdo del Pleno al respecto se adoptó el 30 de septiembre de 2004, según certificación del Secretario accidental del Ayuntamiento, por lo que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, el referido procedimiento caducó el 30 de diciembre de 2004.

II

No consta en el antedicho expediente el recurso contencioso interpuesto por S., S.L. contra el Acuerdo desestimatorio del recurso extraordinario de revisión por ella presentado, pero puede deducirse de su contenido que el correspondiente proceso contencioso administrativo lleva tiempo en tramitación y aun no ha concluido. Y también cabe suponer que el referido recurso contencioso se formularía sobre la base de las argumentaciones utilizadas para fundar el anterior de revisión, aunque presumiblemente reforzadas a la luz de los motivos de su desestimación.

En cualquier caso, es claro que la Administración ha mantenido, y sigue manteniendo, la pertinencia del citado Acuerdo desestimatorio y, por ende, la adecuación de los Convenios contra los que se recurre, primero en revisión y luego en la Jurisdicción contencioso-administrativa. Postura que, lógicamente, ataca la recurrente pero defiende la empresa suscriptora de dichos Convenios, H.C., S.L., que ya intervino defendiendo su legalidad con motivo de la tramitación del referido recurso de revisión.

Por demás, tanto a esta última empresa como a la recurrente se les ha concedido el trámite de vista y audiencia a los interesados. Sin embargo, no se le concede a

P.C., S.A., la sociedad participada por ambas empresas, y que pudiera ser interesada no solo en el procedimiento que nos ocupa, sino en el del recurso extraordinario de revisión, pues consta que fue la sociedad que, con fecha 10 de septiembre de 1993, suscribió el Convenio inicial con el Ayuntamiento relativo a aprovechamientos urbanísticos derivados del Plan Parcial de Ordenación Urbana del Polígono P-13, incluyendo las cesiones obligatorias al Ayuntamiento. De todos modos, las empresas a las que se les notificó este trámite no consta que presentaran alegaciones, aunque H.C., S.L. solicitó una ampliación del plazo, que se le concedió, al respecto.

III

1. En esas condiciones, no procede que el Ayuntamiento pretenda, sin alterar su posición en el contencioso en marcha, declarar nulo el Acuerdo de desestimación del recurso extraordinario de revisión de referencia con la única justificación de que incurre en la causa del art. 62.1.b) LRJAP-PAC; es decir, sin entrar en el fondo del mismo y, por ende, manteniendo la procedencia de los fundamentos desestimatorios y, en consecuencia, la legalidad de los Convenios recurridos.

Así, el litigio sobre la referida legalidad es sin duda la cuestión de fondo y determinante de todo el asunto, siendo el objetivo de la empresa recurrente todo el tiempo que se declare su inexistencia y, por tanto, la nulidad de los antedichos Convenios; cuestión que se encuentra bajo la decisión del Poder Judicial. Tanto como que el de la otra empresa interesada, y seguramente parte del proceso como de los procedimientos administrativos tramitados, es que se declaren válidos. Esta es, pues, la pendencia planteada y que se está tramitando jurisdiccionalmente en la actualidad, produciendo en ella una perturbación impertinente, y no resolutoria, la actuación ahora promovida por la Administración.

2. La revisión de oficio es otro instrumento de entre los legalmente posibles, de control de la adecuación de los actos administrativos por la propia Administración, sea de oficio o a instancia de parte. Y comporta una facultad -como otras prerrogativas de la Administración respecto de los ciudadanos que son parte de los procedimientos- que implica que en este ámbito la Administración ejerce una autotutela -ciertamente, no originaria en cuanto permitida por la ley- que, sin embargo, debe ser convenientemente matizada, en razón de su naturaleza. Esto es, la revisión siempre fue un remedio doblemente excepcional tanto por su régimen

tasado como por su interpretación restrictiva. De ahí que la Ley exija para su interposición que el acto a revisar haya agotado la vía administrativa o no se haya interpuesto recurso administrativo (art. 102.1 LRJAP-PAC).

Todo ello debe verse a través de la óptica constitucional, que impone a la revisión una nueva limitación que no es otra que la que se desprende del art. 106, según el cual son los Tribunales los llamados a controlar "la legalidad de la actuación administrativa así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

En realidad, los problemas en este ámbito se plantean cuando se pretenda simultanear ambos procesos revisores, el administrativo y el judicial, en cuanto que dicha simultaneidad sea o no posible por ser o no compatibles aquéllos.

3. El Consejo de Estado, en su Dictamen 1.906/1996, de 13 de junio, efectuó los siguientes razonamientos y llegó a las conclusiones que siguen:

A. En ocasiones "puede admitirse la compatibilidad entre la vía jurisdiccional y la revisión de oficio cuando se refieren a un mismo acto".

B. La solución es la contraria "cuando atendidas las circunstancias concurrentes se observe identidad entre las pretensiones articuladas en una y otra vía".

C. La acción de nulidad que late en la revisión de oficio "debe ser objeto siempre de una interpretación estricta".

D. El "recurso contencioso administrativo es un proceso ordinario que permite cualesquiera argumentaciones para apoyar las pretensiones del recurrente", por lo que el interesado "tiene la vía jurisdiccional abierta para suscitar las cuestiones de legalidad (o incluso de constitucionalidad) que tenga por conveniente", no procediendo la revisión de oficio al "tratarse de una cuestión que se encuentra *sub iudice*".

4. Esta opinión del Consejo de Estado es, en principio y en general, compartida por este Organismo. Sobre esta base, pues, se pueden deducir varias consecuencias, similares también a las expuestas por el Organismo estatal.

Como regla de principio, la compatibilidad o no de ambas vías depende de la coincidencia de las pretensiones formuladas en una y otra; luego, cuando se trate de iniciativa de interesado, no puede rechazarse *a limine* la apertura de la segunda vía - sea una u otra-, sino que deben analizarse las pretensiones hechas constar en los respectivos suplicos para determinar entonces y sólo entonces si procede la

compatibilidad y, consecuentemente, si cabe la tramitación simultánea de ambos procedimientos y hasta cuándo.

Sin embargo, estando en marcha un proceso contencioso, defendiendo la Administración la validez del acto recurrido, no parece asumible que, al tiempo, ella misma inicie una revisión al considerar nulo dicho acto, debiendo proceder al respecto dentro del antedicho proceso; máxime existiendo interesados con pretensiones encontradas y en pendencia sobre tal validez.

Si estuviese eventualmente abierta la vía administrativa, en una interpretación del vigente art. 102.1 LRJAP-PAC que lo permitiera, la interposición de un recurso contencioso-administrativo no siempre ha de impedir la resolución del procedimiento administrativo, pues es posible la satisfacción extraprocesal y el recurso contra dicha resolución, aunque siempre teniéndose en cuenta las observaciones precedentes.

La ausencia de claridad en el precepto legal aplicable antes citado no permite, en todo caso, considerar la existencia de una regla general indiscutible en este asunto y, por ende, una solución única a todas las situaciones que pueden presentarse, de modo que la compatibilidad de las vías en cuestión, y su simultánea utilización, debe decidirse caso por caso y según las reglas antes indicadas.

5. En este supuesto, un acto recurrido mediante recurso extraordinario de revisión e impugnado, tras la desestimación del recurso, en la Jurisdicción contencioso-administrativa, pretende ser anulado por la vía de revisión de oficio por entender que concurre una causa de nulidad de pleno Derecho, cual es la incompetencia del órgano resolutorio por razón de la materia.

Pues bien, se recuerda que la Administración ha sostenido la validez de sus actuaciones hasta el presente, particularmente en el proceso contencioso que se tramita, ante todo y sobre todo la de los Convenios urbanísticos. Así, no se ha alterado -ni aún en la tramitación del presente procedimiento revisor, por lo que se deduce del expediente que lo documenta y de la actitud de la Administración en él plasmada- su argumentación al respecto, por lo que, aunque quizá ampliada y mejorada, es la que debe estar sosteniendo en el aludido proceso para fundar la legalidad de esos Convenios recurridos. Lo que no modifica el hecho de que venga ahora a considerar nulo el acto de desestimación del previo recurso extraordinario de

revisión, pues no cuestiona su contenido y, por tanto, su real finalidad y la efectiva manifestación de voluntad de la Administración afectada.

En definitiva, garantizándose la adecuada y definitiva solución del contencioso existente y, por ende, no sólo la legalidad de las actuaciones producidas, sino la seguridad jurídica y la virtualidad de la tutela efectiva del Poder Judicial (art. 24 de la Constitución), con la pronta y procedente solución de los verdaderos conflictos jurídicos, así como la efectividad de la actividad de la Administración, aquí en el ámbito urbanístico y con Convenios firmes y ejecutables, o aun ejecutados, lo adecuado es seguir el proceso contencioso y, en su caso, plantear en él todas las consideraciones o circunstancias que se estimen pertinentes para que los otros interesados, las dos empresas en litigio, las conozcan y defiendan sus intereses, con ulterior decisión final del Tribunal al respecto.

Máxime, se insiste, cuando se observa que la posición de fondo de la Administración no pretende variar, ni seguramente se pueda a estas alturas, sin problemas o costes económicos afectando el interés público. En realidad, si así fuera pese a todo, la revisión tendría que alcanzar a los Convenios que traen causa, con lo que ello comporta para las partes enfrentadas y, en su caso, podría conllevar jurisdiccionalmente.

Todo ello, por demás, sin perjuicio de que por las circunstancias expuestas el ejercicio de la facultad revisora podría estar aquí determinadamente afectado por los límites previstos en el art. 106 LRJAP-PAC.

IV

Por último, a los efectos oportunos cabe preguntarse si, en todo caso, existe causa para que el acto de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento que se revisa pueda ser declarado nulo; es decir, que procediera la declaración por haber incurrido en el vicio determinante de nulidad radical del art. 62.1.b) LRJAP-PAC.

En todo caso, la incompetencia que puede generar invalidez ha de ser tanto manifiesta, como referida a materia o territorio, no siendo corregible por órgano superior. Y, en este caso, no solo la Junta de Gobierno se integra en el Pleno del Ayuntamiento, conformándose por demás de miembros de la mayoría plenaria, sino que, desde luego, el Pleno es superior jerárquico de la Junta y puede refrendar o corregir sus decisiones y, en caso de delegación, avocar o recuperar sus funciones;

especialmente cuando no hay diferencias de opinión o decisión en la cuestión de fondo de que se trata y tampoco existe problema real de incompetencia por razón de la materia, al menos manifiesta.

V

La Sección 1ª, en sesión celebrada el día 17 de diciembre de 2004, deliberó sobre el Proyecto de Dictamen elaborado por la Ponencia, que al no obtener la unanimidad legalmente exigida para su aprobación se eleva al Pleno para su consideración y, en su caso, aprobación, acordando ampliar el plazo de emisión del correspondiente Dictamen en 15 días hábiles.

El Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de iniciación del procedimiento revisor, se adoptó de oficio el 30 de septiembre de 2004, sin que conste en el expediente que se haya hecho uso en su tramitación de la facultad de ampliación de plazos (art. 48 LRJAP-PAC) o solicitud de Dictamen por trámite de urgencia, por lo que viene a resultar que el plazo de tres meses establecido en el art. 102 LRJAP-PAC ha quedado superado, de suerte que procede declarar la caducidad del procedimiento a que se refiere la presente consulta. Todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de revisión, al no existir limitación temporal para declarar la nulidad de pleno derecho, pudiendo acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados.

CONCLUSIÓN

Procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio sometido a consulta. No obstante se efectúan algunas observaciones en el cuerpo del Dictamen.